



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente	11001-33-035-025-2019-00435-00
Demandante	NINA PAOLA SÁNCHEZ NAVAS
Demandada	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, la señora **ANA RITA BONILLA HERNÁNDEZ**, a través de apoderado judicial, deprecia la Declaratoria de **NULIDAD PARCIAL** de la Resolución No. 011046 del 10 de agosto de 2012, mediante la cual se reconoce parte de la compensación por muerte y la pensión de sobrevivientes a beneficiarios por el fallecimiento del patrullero Alexander Hernández Gómez y deja en suspenso el derecho al 25% de la pensión de sobrevivientes de la actora.

La nulidad del oficio No. S-2019-032952/ ARPRES-1.10 del 5 de julio de 2019, mediante el cual se niega el reconocimiento de la pensión sobrevivientes a la actora.

La nulidad del acto ficto presunto negativo generado por la ausencia de respuesta al recurso de reposición y en subsidio apelación radicado el 11 de julio de 2019.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó ordenar el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de sobrevivientes en la proporción que le corresponda desde el 11 de enero de 2012, el reconocimiento de veinticinco millones por compensación de la muerte de su compañero permanente, ordenar los reajustes, indexación, intereses moratorios y la condena en costas.

a. Fundamentos fácticos

1. El señor Alexander Hernández Gómez, ingresó a la Policía Nacional el 01 de diciembre de 2009 y fue retirado por muerte en servicio activo el 10 de enero de 2012.
2. Que para el momento de la muerte el señor Alexander Hernández Gómez ya había convivido por tiempo mayor a los cinco (5) años con la demandante, Nina Paola Sánchez Navas, producto de tal convivencia nació su hijo Santiago Alexander Hernández Sánchez.
3. Mediante Resolución 01046 del 10 de agosto de 2012, se reconoció y pagó al menor Santiago Alexander Hernández Sánchez, por el valor del 50% de la compensación por muerte en el servicio y el 50% de la pensión de sobrevivencia y se dejó en suspenso la prestación que le corresponde a la actora hasta que se demuestre la convivencia conforme a la Ley 979 de 2005.
4. Por medio de petición del 30 de mayo de 2019 la actora solicito el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.
5. A través de oficio No. S-2019 032952 del 5 de julio de 2019 se negó lo deprecado.
- 6.- Recurso de reposición y apelación interpuesto por la actora en contra de la anterior decisión
- 7.- Que la actora otorgó poder para adelantar su proceso ante la Policía Nacional ocasionándole perjuicios como la dilatación del proceso, determinándose que el citado profesional había sido suplantado, razón por la que cursa proceso

administrativo disciplinario y proceso penal por suplantación de persona profesional, radicado el 17 de octubre de 2017.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Legales:

Ley 100 de 1993

Ley 797 de 2003

Ley 923 de 2004

Decreto 4433 de 2004

c. Concepto de violación:

Consideró que el problema jurídico consiste en que la institución policial exige la demostración de la sociedad conyugal de hecho, de conformidad con lo establecido en la Ley 54 de 1990, exigencia que no procede pues se debe demostrar 5 años de convivencia del causante con la actora, lo cual se encuentra plenamente probado y que permiten acceder al reconocimiento.

Que para el caso concreto hace parte de la conformación de la prueba, la declaración de convivencia de la beneficiaria, así como de dos declaraciones bajo juramento de dos personas que conocieron ese convivir por más de 5 años que precisamente están regulados en el artículo 165 del código general de proceso, como medios de prueba para el efecto.

Trajo a colación las sentencias de la Corte Constitucional C-1094 de 2003 y T-921 de 2010 y concluyó que discierne sobre la exigencia de la institución policial de requerir a la actora la deostracion de una sociedad de hecho conforme la Ley 979 de 2005, puesto que la exigencia legal para poder acceder a la pensión de sobrevivencia es la demostración real y efectiva de los últimos cinco años de convivencia con el causante, aspecto que se encuentra demostrado en el presente caso, desde la actuación administrativa.

Adiciona a lo anterior considerando que la actora tiene derecho a la sustitución de la pensión debido a que de la convivencia con el causante se procreo un hijo, y en

todo caso a de entenderse que los cinco años de convivencia supera ampliamente la exigencia de que trata la Ley 979 de 2005, que expresa la necesidad de demostrar 2 años para constituir la sociedad de hecho.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 30 de enero de 2020, se notificó en debida forma a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público: Mediante auto del 8 de marzo de 2021, se anunció sentencia anticipada y se corrió traslado para alegar de conclusión.

1. Contestación de la demanda.

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Contestó la demanda en tiempo, se opuso a las pretensiones y manifestó que la parte actora no cumplió con la carga solicitada en el oficio acusado en punto del reconocimiento de la sociedad de hecho y así lograr el reconocimiento de la sustitución deprecada.

Manifestó que la Policía Nacional es una entidad que compone el Estado y en esa medida está obligada a respetar el principio de legalidad, siendo posible acceder al reconocimiento siempre que se acredite la calidad de beneficiario sin excusa alguna.

Consideró que la sustitución pensional, está sujeta a la comprobación material de la situación efectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o compañera permanente y así definir el derecho.

Manifestó que la Escritura Pública 360 del 28 de mayo de 2019 y las declaraciones extrajuicio de Mery Mercedes Galindo Cortés, Sindy Johana Herrera Díaz y Nina Paola Sánchez Navas, no son idóneos para declarar la unión marital de hecho.

2. Pruebas documentales obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- Petición del 30 de mayo de 2019 mediante la cual la actora solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (fl. 17).
- Registro civil de nacimiento de la accionante (fl. 24).
- Escritura pública 360 del 28 de mayo de 2019, mediante la cual se protocolizan documentos de convivencia de la actora y el causante, entre ellos la declaración juramentada rendida por Mery Mercedes Galindo Cortés, Sindy Johana Herrera, declaración juramentada de la actora, entre otras (fl. 25-42).
- Registro civil de defunción del señor Alexander Hernández Gómez (fl. 36).
- Registro civil de nacimiento de Santiago Alexander Hernández Sánchez hijo del causante y la demandante (fl. 37).
- Declaración juramentada rendida por Mery Mercedes Galindo Cortés respecto de la convivencia de la demandante y el causante ante el Juez Promiscuo Municipal de Vianí Cundinamarca (fl. 31).
- Declaración extraproceso rendida por Sindy Johana Herrera Díaz ante el Notario Segundo de Facatativá respecto de la convivencia de la demandante entre la actora y el causante (fl. 32).
- Declaración extraproceso rendida por Sindy Johana Herrera Díaz ante el Notario Segundo de Facatativá respecto de la convivencia de la demandante entre la actora y el causante (fl. 32).
- Declaración extraproceso rendida por la accionante ante el Notario Segundo de Facatativá respecto de su convivencia con el causante (fl. 32).
- Oficio S-2019-032952 APRE-GRUPE del 5 de julio de 2019, mediante el cual se niega la sustitución pensional a la actora (fl. 45).
- Recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del oficio S-2019-032952 APRE-GRUPE del 5 de julio de 2019 (fl. 47).
- Resolución 01046 del 10 de agosto de 2012 mediante la cual la accionada reconoce el 50% de la compensación por muerte y el 25% de la pensión de sobrevivientes al hijo del causante y deja en suspenso el reconocimiento a la actora (fl. 56).
- Resolución 00603 del 27 de febrero de 2012, mediante la cual se retira del servicio al causante por muerte en servicio activo (fl. 58).
- Queja radicada el 17 de octubre de 2017 por la actora al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca en contra del abogado Alberto Mutis Forero por conducta omisiva e irresponsable (fl. 61).
- Oficio S-2020 del 10 de marzo de 2020 donde se le indica la improcedencia de los recursos (fl. 153 pdf).
- Extracto de hoja de vida del causante donde figura como soltero (fl. 155 pdf).

4. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo solicitado valorar que la entidad demandada le negó la pensión de sobrevivientes a la señora NINA PAOLA, con el

único argumento, que ella no ha demostrado la unión marital de hecho, en los términos del Art. 2 de la Ley 979 del 2005, ley que modificó el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, al exigir como única prueba fehaciente sentencia de un Juez de familia, sin razonar que existe denuncia ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en consideración a que reitero, otorgó poder al supuesto abogado, RAFAEL ALBERTO MUTIS FORERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.969.239 y T.P No. 248.713, quien tenía la responsabilidad y el mandato de presentar demanda a la fecha de deceso del causante esto es, en el año 2012, y allegar la documentación requerida inicialmente por la POLICÍA NACIONAL, por lo tanto, no ha de considerarse la actitud de mi procurada de forma caprichosa maliciosa o de mala fe, por el contrario, ha sido respetuosa y colaboradora frente a la entidad, sopesado al término de caducidad de la acción, por lo tanto, ha considerado que para demostrar la convivencia con el occiso no solo existe ese único medio de prueba, sino que se deben tener en cuenta las declaraciones extra juicio presentadas con la demanda, aun la denuncia contra su primer abogado que la representó en el año 2012 y la escritura elevada ante Notario público

Que cuando lo único que se exige es la sentencia Judicial, con dicho pronunciamiento se está exigiendo prácticamente al titular de este importantísimo derecho en el sub lite a mi procurada señora NINA PAOLA, a que agote de manera previa un proceso declarativo para luego proceder a legitimarse en la causa en proceso pensional, lo que consideramos que contraviene de forma grosera la institución de la unión marital y constituye un retroceso práctico ya que al exigir sólo el fallo judicial como prueba idónea y como anexo obligatorio, de nada sirvieron los pronunciamientos de nuestros altos Tribunales que entendiendo el contexto social en el país reconocieron un status jurídico a las uniones maritales. Si todos los medios de prueba establecidos en nuestro Código de Procedimiento Civil son admisibles para demostrar la existencia de la unión, por qué no flexibilizar esta prueba entre compañeros y admitir prueba sumaria para acreditar la simple calidad de compañero ya que no está en discusión el aspecto patrimonial o no de la unión.

5. Alegatos de conclusión- parte demandada.

Presentó sus alegaciones finales indicando que en la actualidad la señora NINA PAOLA SANCHEZ NAVAS, no ha demostrado la existencia de la unión marital de hecho, tal como lo dispone el artículo 2° de la Ley 979 de 2005 que modificó el

artículo 4 de la ley 54 de 1990 "Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

Sostuvo que siendo la Policía Nacional una entidad que integra el Estado, está obligada a respetar el principio de legalidad y solo le es posible reconocer la sustitución pensional a favor de quien acredite la calidad de beneficiarios sin disculpa alguna.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si la señora NINA PAOLA SÁNCHEZ NAVAS, en calidad de compañera permanente del fallecido Alexander Hernández Gómez, tiene o no derecho a que se le sustituya un porcentaje de la pensión de sobrevivientes a partir del 11 de enero de 2012 y el porcentaje de la compensación por muerte.

Cuestión previa

Previo a entrar al estudio de fondo, se hace necesario analizar la ocurrencia del fenómeno de la caducidad y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, respecto de la pretensión indemnización por causa de muerte.

La compensación por causa de muerte se estableció en el **artículo 69 del Decreto 1091 de 1995**, por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995, estableció la compensación por muerte del policial en actos del servicio, de la siguiente manera:

Artículo 69.*Muerte en actos del servicio.* Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el artículo 76 del presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a) A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de la remuneración correspondiente al grado, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto;

b) A que el Tesoro Público les pague un valor equivalente a la cesantía causada en el año en que ocurrió la muerte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de este Decreto;

c) A que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto, si el causante tuviere menos de quince años (15) de servicio y un cinco por ciento (5%) más por cada año que exceda de los quince (15) años, hasta completar un setenta y cinco por ciento (75%), límite a partir del cual la pensión se liquidará en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de este Decreto.

Al remitirnos al artículo 76 del mismo decreto, encontramos los beneficiarios o destinatarios de la citada prestación, veamos:

Artículo 76.*Orden de beneficiarios.* Las prestaciones sociales por causa de muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden y proporción:

a) La mitad al cónyuge o compañero(a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley; (Negrillas fuera de texto)

b) Si no hubiere cónyuge o compañero(a) permanente sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley;

c) Si no hubiere hijos las prestaciones se dividirán, así:

1. Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge o compañero(a) permanente

2. Cincuenta por ciento (50%) para los padres en parte iguales;

d) Si no hubiere cónyuge, compañero(a) permanente sobreviviente no hijos, la prestación se dividirá entre los padres;

e) Si no concurren ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamados en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad y a los inválidos absolutos.

f) Si no existiere alguno de los beneficiarios de que tratan los literales anteriores de este artículo, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, una vez transcurrido el término prescriptivo de cuatro (4) años a que se refiere el artículo 60 de este Decreto.

De lo expuesto se colige que la compensación por muerte es un derecho de orden económico que se reconoce por una única vez y que se agota en un pago, razón

por la cual al no tener un carácter periódico está llamado a ser afectado por el fenómeno de caducidad y por tanto también del requisito de procedibilidad.

El artículo 161 del CPACA, respecto de la conciliación como requisito previo a demandar, dispuso:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Por su parte el numeral 2 del artículo 164 del CPACA, dispone:

ART. 164.—Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

En el presente caso, no se agotó el requisito de conciliación prejudicial teniendo el imperativo de hacerlo como quiera que la pretensión de compensación por muerte no es de carácter periódico como si lo es la sustitución de la pensión de beneficiarios, razón por la que se declara configurado en la parte resolutive.

De otro lado, en cuanto a la caducidad, la Resolución 01046 del 10 de agosto de 2012, le fue notificada a la actora el 06 de septiembre de 2012, al no haber agotado la conciliación no se interrumpió el término, luego tenía hasta el 06 de enero de 2013, para radicar la demanda respecto de la compensación por muerte, situación que no ocurrió, razón por la que se declarará configurado la caducidad del medio de control respecto de esa pretensión.

2. Régimen legal y jurisprudencial aplicable.

2.1 De la pensión y su sustitución

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que determine la ley.

A través de la Ley 100 de 1993 el legislador organizó el sistema de seguridad social integral (régimen general), en lo relacionado con el régimen de pensiones, cuyo objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

Antes de este régimen existían otros de índole general y especial, que en virtud de las reglas de transición y de excepción contempladas en la misma Ley 100 (artículos 36 y 279), continuaron regulando situaciones especiales y específicas. Una ellas se concreta en el presente caso, esto es el régimen especial destinado a cubrir esas contingencias para los miembros activos y retirados de la Policía Nacional.

Ahora bien, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado o pensionado al grupo familiar, y por ende evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.”
(Se subraya)

De acuerdo con lo anterior, se precisa que lo debatido en el presente caso es el derecho a la sustitución de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor patrullero Alexander Hernández Gómez, que ocurrió el 10 de enero de 2012.

El régimen de seguridad social aplicable al caso en concreto, es el contenido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, por cuanto:

- El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 contempló la inaplicabilidad del Sistema Integral de Seguridad Social allí previsto respecto de los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional.
- El Ministerio de Defensa – Policía Nacional, le reconoció pensión de sobrevivientes a Santiago Alexander Hernández Sánchez hijo del fallecido Alexander Hernández Gómez, en atención a la muerte de este último en servicio activo y por virtud del artículo 69 del Decreto 1091 de 1995 y artículo 28 del Decreto 4433 de 2004, a partir del 11 de enero de 2012.
- La fecha de causación del derecho que aquí se discute- sustitución pensional- es el 11 de enero de 2012, día en que falleció el señor patrullero Alexander Hernández Gómez.

En punto del reconocimiento de la sustitución pensional el numeral 3.6 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004¹, dispuso:

3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio. En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.

Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública.

¹ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo [150](#), numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular. (Negrillas fuera de texto)

En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte. (Negrillas fuera de texto)

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

En desarrollo de la Ley 923 de 2004, se expidió el Decreto 4433 de 2004² el cual, frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes dispuso:

ARTÍCULO 28. Muerte en actos del servicio. A la muerte de un Oficial, Suboficial, o Agente en servicio activo, o del personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el **artículo 11 del presente decreto**, tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Si el Oficial, Suboficial, Agente o miembro del Nivel Ejecutivo al momento de la muerte, no hubiere cumplido el tiempo mínimo requerido para la asignación de retiro, la pensión será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO 1°. La Dirección General de la Policía Nacional reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.

PARÁGRAFO 2°. A la muerte de un miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el

² Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas señaladas en el artículo 23 del presente decreto, si el causante tuviere menos de quince (15) años de servicio, y se incrementará en un cinco por ciento (5%) por cada año que exceda de los quince (15) años, hasta completar un setenta y cinco por ciento (75%), límite a partir del cual la pensión se liquidará en la misma forma de la asignación de retiro.

Los beneficiarios establecidos en el artículo 11 son los siguientes:

ARTÍCULO 11. *Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo.* Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, **miembros del Nivel Ejecutivo** y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

PARÁGRAFO 1°. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.

(...)

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente. (Negrillas fuera de texto)

Conforme lo expuesto, hasta este punto es claro que conforme al régimen aplicable en el *sub judice* tanto la cónyuge, como la compañera permanente pueden ser beneficiarias de la sustitución pensional del causante.

Así mismo la Ley 923 de 2004, estableció claramente tanto los beneficiarios como los requisitos que deben reunir para acceder a la sustitución. Para el caso del cónyuge y la compañera permanente, se estableció únicamente la acreditación de la convivencia con el causante los cinco (5) años anteriores a la muerte, sin que se vislumbre por contera la exigencia de allegar declaración de la unión marital de hecho, requisito que entre otras cosas no hace parte tampoco del régimen especial al que se debe regir la prestación.

Ahora bien, sobre la aplicación normativa en casos de sustitución pensional de miembros de la fuerza pública la Corte Constitucional³ ha sostenido que como la sustitución de la asignación de retiro o en este caso pensión de beneficiarios es asimilable a la sustitución pensional prevista en el sistema general de pensiones, **las consideraciones generales** le son aplicables a la asignación de retiro, al respecto indicó:

En todo caso, la Corte ha precisado que, debido a que la sustitución de la asignación de retiro es asimilable a **la sustitución pensional prevista en el Sistema General de Pensiones, las consideraciones generales son aplicables a la asignación de retiro.**⁴ Así, la Corte ha resaltado que cabe la posibilidad de entrar a analizar si las normas de una prestación específica en el régimen especial pueden vulnerar el derecho a la igualdad, lo cual procede cuando la diferenciación que dispone la ley se puede considerar como arbitraria

³ Sentencia 683 de 2017.

⁴ Sentencias T-578 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° ii; y T-164 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 55.

y es clara la desmejora que sin justificación aparente se le brinda a los beneficiarios del régimen especial.⁵

Sea oportuno manifestar que el Despacho, no obstante no encontrar diferenciación alguna en el régimen especial aplicable al caso en estudio que obligue la aplicación del régimen general, considera necesario traer a colación las consideraciones sobre el requisito convivencia a efectos de determinar los pormenores y su aplicación, haciendo hincapié en el plano de equidad que existe entre la relación conyugal y la unión libre.

En esa línea, la Corte Constitucional, ha expresado que el reconocimiento de la familia extramatrimonial se ha reafirmado por la ley, el derecho comparado y la jurisprudencia, en tanto se *“reconocen las diferentes formas de relaciones familiares extramatrimoniales y ordenan darle un tratamiento igual al que se le otorga a la familia matrimonial”*⁶, y por tanto *“es innegable (...) que faltando tan solo formalización de su vínculo conyugal, deban recibir un tratamiento equiparable o semejante por muchos aspectos al que merece la unión conyugal”*⁷.

Y en ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal⁸; pues de lo contrario, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas.⁹

Bajo tal entendimiento, el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente¹⁰.

⁵ Sentencias T-167 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, fundamento jurídico N° 4.4; y T-073 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 3.6.

⁶ Ver la Sentencia C-081 de 1999, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁷ Ídem.

⁸ Sentencia T-1103 de 2000, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Sentencia T- 553 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis

¹⁰ Sentencia C-477 de 1999, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Efectuada la anterior precisión, se tiene que en desarrollo del artículo 48 superior, el legislador previó la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes con el fin de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el empleado al grupo familiar y evitarle un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia tras su muerte¹¹.

Así lo ha considerado la Corte Constitucional, al sostener que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, es una prestación económica reconocida a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece y tiene por finalidad proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto, antes del deceso, dependían económicamente de aquél¹². Esa Alta Corporación, sobre el propósito de la pensión de sobrevivientes, especificó:

“(…) es el de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. (…) Concretamente, la pensión busca [evitar] que ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria (…)”¹³ (Negrilla y subrayado del Juzgado)

También el Consejo de Estado, siguiendo la misma interpretación, en Sentencia de 30 de julio de 2009. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-02594-01(0638-08). Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, precisó lo siguiente:

“el derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea impelido a soportar no sólo la carga espiritual que proviene del dolor por la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, sino aquella carga material que implica asumir de manera individual las obligaciones que conlleva el mantenimiento propio y el de la familia, por lo cual se ha considerado, que el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes”.

¹¹ Ver Sentencia de la Subsección B, de 07 de febrero de 2013. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad: 05001-23-31-000-2008-01384-01(0998-12)

¹² Al respecto, entre otras, las Sentencias T-089 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-606 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-424 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1283 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹³ Sentencia C-002 de 1999 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

En ese orden de ideas, el factor determinante para dirimir la controversia relacionada con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua -factor convivencia-, existente entre la pareja al momento de la muerte del pensionado, y no un criterio simplemente formal, basado en el vínculo matrimonial¹⁴, con lo cual queda aclarado el interés legítimo que le asiste al compañero (a) permanente en materia pensional.

De otro lado, según lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que con la pensión de sobrevivientes se garantizan derechos constitucionales de carácter fundamental, las disposiciones destinadas a regular los aspectos relacionados con esta prestación asistencial, de ningún modo, pueden incluir expresa o implícitamente tratos discriminatorios que dificulten el acceso a ésta. Así lo indicó en la Sentencia C-1035/08, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño, en la que si bien estudió la constitucionalidad de la Ley 797 de 2003, sus fundamentos de derecho resultan plenamente aplicables al caso concreto en aras de efectuar una interpretación favorable, en tanto hacen un análisis del trato preferencial respecto del cónyuge al momento de determinar los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a la luz de los preceptos de la Carta Magna, para concluir lo siguiente:

“(…) la Sala advierte que la expresión acusada, evidentemente, establece un trato diferenciado. La norma prescribe que si dos personas ejercen convivencia simultánea con el causante, para efectos de conceder la pensión de sobreviviente, se preferirá a quien tenga la condición de cónyuge, constituyendo esto un trato preferencial de un grupo poblacional frente a otro en una situación particular.

10.2.4. Segundo: La Corte observa que el tratamiento discriminatorio que se desprende de la norma, está fundado en una distinción de origen familiar. En este caso, la norma por razón del tipo de vínculo familiar formado con el causante, excluye a la compañera permanente de la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes, siquiera un porcentaje proporcional al tiempo vivido cuando se superan los cinco años.

(…)

10.2.5.5. Frente a esta regulación legislativa, considera la Corte que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales.”

¹⁴ Sentencia T-566 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Reiteración jurisprudencial de la convivencia como requisito *sine qua non* para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

De acuerdo con el desarrollo normativo y axiológico realizado frente a los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes, resulta necesario profundizar sobre la “convivencia” en virtud de la decantada jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Honorable Consejo de Estado.

De otro lado, ha sido criterio aplicado por este Despacho respecto de la convivencia frente a la definición de la sustitución pensional cuando el causante tuvo -sin convivencia simultánea- un compañero o compañera permanente al momento de su muerte y una unión conyugal vigente, la demostración por parte del primero de la convivencia con el causante los 5 años anteriores a su muerte, y para la cónyuge supérstite la demostración de los cinco años de convivencia con el causante en cualquier tiempo, al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia C- 336 de 2014 indicó:

“Ahora bien, en lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia –no simultánea-, tan solo difiere de la anterior concepción en el momento de su consolidación, **puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge supérstite con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho.**” (Negrillas fuera de texto)

En sede de tutela, en múltiples oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado reiterando esta regla, dentro de ellas, en la sentencia T-683 de 2017, en esta providencia se discurrió:

“Respecto de aquellas situaciones en las que concurren como beneficiarios el cónyuge y el compañero o compañera permanente, la norma contempla diferentes hipótesis.¹⁵

De acuerdo con las circunstancias de los casos analizados, se precisarán las reglas fijadas respecto de aquellos eventos en los que el causante tuvo -sin convivencia simultánea- un compañero o compañera permanente al momento de su muerte y una unión conyugal vigente, estando, no obstante, separado de hecho de su cónyuge (inciso 3, literal b, artículo 47 de la Ley 100). Según dicha disposición, **tal situación permite que la compañera o el compañero permanente reclamen una cuota parte de la prestación correspondiente, en**

¹⁵ Sentencias T-875 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 4.4; y T-090 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 6.

forma vitalicia, en un porcentaje proporcional al tiempo que convivieron con el causante, siempre que haya sido superior a los últimos cinco años antes de su fallecimiento. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge supérstite del afiliado o pensionado.

Al referirse al último contenido normativo, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad, **precisando que aunque exista una sociedad conyugal no liquidada con separación de hecho, también se debe demostrar que se convivió con el causante durante al menos cinco años en cualquier tiempo.**¹⁶ (Negrilla fuera de texto)

En reciente pronunciamiento en la sentencia de unificación SU 453 de 2019, frente a este punto indicó:

Es teniendo en cuenta lo anterior que la Corte Constitucional ha concluido que las disputas entre cónyuge y compañero (a) permanente supérstite respecto de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes pueden plantearse cuando hay convivencia simultánea o cuando, al momento del fallecimiento, tenía un compañero (a) permanente y una unión conyugal vigente con separación de hecho, teniendo en cuenta que en este último evento, no es necesario demostrar, por parte del cónyuge supérstite, una convivencia con el causante de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte, sino que dicho término de convivencia pudo haberse dado en cualquier tiempo¹⁷.

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia del cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 17001-23-33-000-2014-00271-01(0450-16), indicó:

“La sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes han sido definidas por esta Corporación, como dos modalidades del derecho a la pensión que es una expresión del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, y como una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida. En este sentido, los principios de justicia retributiva y de equidad, son los que justifican que las

¹⁶ Sentencia C-336 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 4.3.2. Dicho criterio ha sido reiterado en sede de control concreto, por ejemplo, sentencias T-090 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 6; y T-015 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 7.2.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) “las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente supérstite en torno al derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes pueden ocurrir, o bien porque este convivió simultáneamente con su cónyuge y su compañera o compañero permanente, o bien porque, **al momento de su muerte, tenía un compañero permanente y una sociedad conyugal anterior que no fue disuelta, o un compañero o compañera permanente y una unión conyugal vigente, con separación de hecho. En este último evento, no hace falta que el cónyuge supérstite demuestre que convivió con el causante durante los últimos cinco años de su vida, sino, solamente, que convivió con él o ella más de cinco años en cualquier tiempo** (resaltado fuera de texto).”

personas que hacían parte del núcleo familiar del trabajador, tengan derecho a acceder a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y de orfandad, gozando *post-mortem* del status laboral del trabajador fallecido. En tal sentido, sobre la naturaleza y los requisitos de acceso a la sustitución pensional, ha reiterado con énfasis¹⁸:

(...)

Ahora bien; dicha convivencia debe ser efectiva y real, además de permanente y habitual, **por lo menos dentro de los 5 años anteriores a la muerte del pensionado, en forma tal que el apoyo mutuo, la comunidad de lecho y techo, el trato comprensivo y, según el caso, la procreación, constituyan evidencia suficiente de la comunidad de vida entre los miembros de la unión así conformada.** Este aspecto ha sido igualmente tratado por la jurisprudencia, como se aprecia a continuación:

(...)

Por otra parte, esta Corporación, en sentencia del 10 de octubre del 2013¹⁹, respecto de la sustitución pensional, estableció como referente lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana ha establecido la siguiente línea en relación con el derecho a la sustitución pensional²⁰:

- El derecho a la sustitución pensional goza de una naturaleza fundamental, en la medida en que configura un medio de garantía de otros derechos con claro reconocimiento constitucional, pues está contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo²¹.
- La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden en el desamparo o la desprotección por el simple hecho de su fallecimiento²². Se trata de un mecanismo de protección de los familiares del pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios de su mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia.
- El bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional lo constituye la familia, como núcleo e institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42 superiores), que sin importar la forma de su configuración, debe ser amparada íntegramente y sin discriminación alguna. **El vínculo constitutivo de la familia – matrimonio o unión marital de hecho – es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho²³.**
- Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las **personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a**

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 12 de julio de 2018. Radicación: 52001-23-33-000-2013-00193-01 (1395-15).

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. sentencia del 10 de octubre del 2013. Radicación 25000-23-25-000-1997-03631-01(1199-12).

²⁰ Los argumentos que a continuación se resumen fueron tomados íntegramente de la sentencia T-1103 de 23 de agosto de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²¹ Sentencia T-173 de 1994.

²² Sentencia T-190 de 1993.

²³ *Ibídem*.

las que conviven sin necesidad de vínculo formal²⁴. Así, los derechos a la seguridad social, dentro de los cuales está la pensión de sobrevivientes, comprenden a cónyuges y compañeros permanentes de la misma manera.

- Cuando se presentan conflictos entre los potenciales titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes, **se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado.**

- La ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo del fallecido²⁵. **En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.** (Subraya y negrilla del texto)."

Ilustrados los diferentes escenarios y el factor convivencia tanto en el régimen especial aplicable como en el general y el rol que juega la compañera permanente, es dable concluir que los dos confluyen en la exigencia para la para esta última de la convivencia con el causante los últimos cinco años anteriores a su descenso, sin que se vislumbre desde el punto de vista normativo y jurisprudencial que sobre ella pese la carga de adelantar el proceso de declaración de unión marital de hecho.

3. Caso concreto

En el presente caso, conforme al caudal probatorio allegado al expediente se encuentra probado que la accionada mediante Resolución 01046 del 10 de agosto de 2012, reconoció la sustitución pensional y la compensación por muerte del patrullero Alexander Hernández Gómez a su hijo menor Santiago Alexander Hernández Sánchez, negando por contera el derecho a la señora Nina Paola Sánchez Navas, al considerar que no había demostrado o allegado la declaración de unión marital de hecho de que trata la Ley 979 de 2005, que modificó la Ley 54 de 1990 (fl. 39).

Mediante petición del 30 de mayo de 2019 la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de beneficiarios, frente a la cual la accionada negó el derecho

²⁴ Sentencia T-553 de 1994.

²⁵ Sentencia T-566 de 1998.

mediante oficio S-2019.032952 ARPRES-FRUPES-1.10 del 05 de julio de 2019 (fl. 17 y 45).

Frente a esa decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el 11 de julio de 2019, los cuales fueron declarados improcedentes por Oficio S-2020 del 10 de marzo de 2020 (fl. 47 físico y 153 pdf).

Mediante escritura pública 360 del 28 de mayo de 2019 (FL. 25-42), se protocolizó ante el Notario Único de la Calera, la convivencia de la demandante con el causante, dentro de la cual se encuentran inmersas las declaraciones juramentadas de MERY MERCEDES GALINDO CORTÉS rendida ante el Juez Promiscuo Municipal de Vianí Cundinamarca, quien allí manifestó:

“SEGUNDO. Que declaro que conozco de vista y trato y comunicación desde hace más de veinte (20) años a NINA PAOLA SÁNCHEZ NAVAS, por ser vecinas y desde entonces nos une una gran amistad continua y cordial. TERCERO. Que en vida conocí al Patrullero ALEXANDER HERNÁNDEZ GÓMEZ, quien fue también amigo, por la vieja amistad que nos unía con NINA PAOLA. CUARTO. Que por la misma razón de la amistad puedo declarar que me consta que el patrullero ALEXANDER HERNÁNDEZ convivió de manera ininterrumpida con NINA PAOLA desde finales del año 2006, como en el mes de noviembre, el patrullero (q.e.p.d) siempre cuidó de su familia, desde que se unieron para convivir juntos respondió económicamente por ella y de su menor hijo, a ellos nunca les faltaba nada. QUINTO. Me consta que no se separaron en ningún momento, solamente ocurría esta situación cuando la policía lo enviaba a misiones a sitios difíciles porque era zona roja, por lo que Alexander Hernández prefería dejar a su familia en sitios seguros pero igual sin descuidar sus necesidades económicas y siempre estar pendiente de su compañera permanente y de su hijo, para que no les faltara nada. SEXTO. También quiero declarar que ellos convivieron por más de cinco (5) años, nunca se separaron, sabía resolver sus situaciones personales que se les presentaban y también las situaciones derivadas del trabajo las que podían enfrentar.”

Declaración juramentada de SINDY JOHANNA HERRERA DÍAZ, rendida ante el Notario Segundo de Facatativá:

“PRIMERO: DECLARO QUE CONOCÍ DE VISTA, TRATO Y COMUNICACIÓN DURANTE CINCO AÑOS AL JOVEN ALEXANDER HERNÁNDEZ GÓMEZ (Q.E.P.D.) QUIEN EN VIDA SE IDENTIFICABA CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 1022942360 DE BOGOTÁ, QUE DÉ ÉL SE Y ME CONSTA QUE SU ESTADO CIVIL ERA SOLTERO EN UNIÓN MARITAL DE HECHO CON LA SEÑORA NINI PAOLA SÁNCHEZ NAVAS, IDENTIFICADA CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA 1070220290 DE VIANÍ, DURANTE CINCO AÑOS Y TRES MESES, COMPARTIERON LECHO, TECHO Y MESA DESDE EL 15 DE

NOVIEMBRE DE 2006 HASTA EL MOMNETO DEL FALLECIMIENTO OCURRIDO EL 10 DE ENERO DE 2012 EN GUAMAL, MUERTE VIOLENTA. QUE LA SEÑORA NINA PAOLA NO HACE VIDA MARITAL ACTUALMENTE Y NO CONTRAJO NUPCIAS CON NINGUNA OTRA PERSONA, QUE AMBOS VELABAN ECONÓMICAMENE POR SU HOGAR, QUE DE ESTA UNIÓN PROCREARON UN HIJO DE NOMBRE SANTIAGO ALEXANDER HERNÁNDEZ SÁNCHEZ DE 8 AÑOS DE EDAD, SIN IMPEDIMIENTOS FÍSICOS NI MENTALES, QUE EL FALLECIDO NO DEJÓ HIJOS ADPOTIVOS RECONOCIDOS NI POR RECONCER, MATRIMONIALES, NI HIJOS ADOPTIVOS (...)"

Declaración juramentada de NINA PAOLA SÁNCHEZ NAVAS, rendida ante el Notario Segundo de Facatativá:

“SEGUNDO: DECLARO QUE CONVIVI CON EL JOVEN ALEXANDER HERNÁNDEZ GÓMEZ (Q.E.P.D.) QUIEN EN VIDA SE IDENTIFICABA CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA NÚMERO 1022942360 DE BOGOTÁ, EN UNION MARITAL DE HECHO (UNIÓN LIBRE), COMPARTIENDO LECHO, TECHO Y MESA DESDE EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2006 HASTA EL MOMNETO DEL FALLECIMIENTO OCURRIDO EL 10 DE ENERO DE 2012 EN GUAMAL, MUERTE VIOLENTA. QUE ACTUALMENTE NO HAGO VIDA MARITAL Y NO HE CONTRAIDO NUPCIAS CON NINGUNA PERSONA, AMBOS VELABAMOS ECONOMICAMENTE POR NUESTRO HOGAR, QUE DE ESTA UNIÓN PROCREAMOS UN HIJO DE NOMBRE SANTIAGO ALEXANDER HERNÁNDEZ SÁNCHEZ DE 8 AÑOS DE EDAD, SIN IMPEDIMIENTOS FÍSICOS NI MENTALES, QUE EL FALLECIDO NO DEJÓ HIJOS ADPOTIVOS RECONOCIDOS NI POR RECONCER, MATRIMONIALES, NI HIJOS ADOPTIVOS (...)"

Del acto Ficto.

Pues bien, lo primero que acota el despacho es la no configuración del silencio administrativo negativo respecto de los recursos de reposición y apelación interpuestos el 11 de julio de 2019, frente a la negativa de reconocimiento de la pensión de beneficiarios, conforme lo solicita la demandante, toda vez que se encuentra plenamente demostrado que por Oficio S-2020 del 10 de marzo de 2020, la accionada dio respuesta indicando la improcedencia de los mismos, razón por la cual no se encuentra configurado la silencio administrativo y no se declarará entonces su existencia.

En cuanto al fondo del asunto, para este Despacho conforme las pruebas obrantes en el plenario, dentro de las cuales cobran relevancia especial las declaraciones juramentadas de MERY MERCEDES GALINDO CORTÉS, SINDY JOHANNA HERRERA DÍAZ y de la propia actora, se encuentra demostrado el factor

convivencia entre NINA PAOLA SÁNCHEZ NAVAS y el causante ALEXANDER HERNÁNDEZ GÓMEZ, dentro de los cinco (5) años anteriores a la muerte del policial, prueba que dicho sea de paso deben ser apreciadas como quiera que se allegaron con la demanda y respecto de ellas no se propuso tacha alguna por la contraparte, tampoco se observa que la accionada en la contestación hubiera querido hacer uso de la ratificación del testimonio establecida en el artículo 222 de Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 211 del CPACA, siendo carga de la contraparte, en este caso Policía Nacional deprecar la ratificación²⁶ a efectos de identificar la veracidad de lo manifestado por el declarante, tema que confirma que nuestro sistema jurídico colombiano permite la libertad de probanzas²⁷.

Se suma a lo anterior que, conforme la normativa aplicable, en especial en numeral 3.7.1. del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y la jurisprudencia expuesta *in extenso* con antelación, la carga probatoria de la compañera permanente que procura el reconocimiento de la pensión de beneficiarios se reduce a demostrar la convivencia ininterrumpida con el causante los cinco (5) años anteriores a la muerte de aquel , sin que sea un imperativo para la beneficiaria adelantar y allegar a la entidad la declaración de la unión marital de hecho de que trata la Ley 979 de 2005, máxime

26 Consejo de Estado, sentencia de 16 de mayo de 2016, Sección Tercera, expediente 520012331000200301002 01 (32.342). el Consejo de Estado señaló: “Por su parte, con relación a la valoración de las declaraciones extraproceso dentro del proceso contencioso administrativo, el Consejo de Estado ha avanzado en el sentido de señalar que:

“Aun cuando se ha predicado que la validez de las declaraciones extrajuicio allegadas dentro de un proceso judicial se encuentra sujeta a la citación de la parte contraria, a la posterior ratificación de las mismas o a aquellos casos en los que exclusivamente la ley les habilita como prueba sumaria —como garantía procesal que milita a favor de la parte contraria en virtud del derecho de contradicción y de defensa—, éstas pueden ser tenidas en cuenta, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, ya sea desde el agotamiento de la vía gubernativa, o en el debate judicial mismo”(29).

En el mismo sentido, en pronunciamiento más reciente, la Subsección B de la Sección Tercera, también sostuvo que:

“(…) los documentos que contengan testimonios de terceras personas, por haberse vertido ante el juez, en otro proceso o extraprocesalmente, sin intervención de la parte contra quien se aducen o bien por haberse producido sin otra intervención que la del otorgante, deben ser valorados por el fallador sin necesidad de ratificarlos (...) no es posible sostener que, en todos los casos, la prueba deba ser objeto de ratificación o que siempre la contraparte deba tener la posibilidad de contrainterrogar en el mismo momento, como tampoco que determinada prueba deja de serlo porque la contraparte no fue citada, pues, en todos los casos, lo esencial tiene que ver con que quien no participó en su formación, tenga acceso, con igualdad probatoria y posibilidad, a oportunidades reales y efectivas de contradicción. (...)”

²⁷ Consejo de Estado, sentencia de 06 de junio de 2019, Sección Tercera, expediente 2006-3648, sobre la libertad probatoria, el Consejo de Estado señaló: “La Corte, en reiterados pronunciamientos, ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez...”

cuando dentro de los destinatarios de esta no se encuentran inmersos los miembros de la fuerza pública a quienes los cobija un régimen especial y si se quiere en materia de sustitución pensional en principio exceptuado del general.

En gracia de discusión, si se quisiera dar paso a tal exigencia, en el presente caso se observa que la actora no se mostró renuente o desinteresada a cumplir con lo requerido, por el contrario la queja disciplinaria enervada por suplantación en el profesional del derecho que iba adelantar tal trámite, son prueba suficiente para entender que no fue por negligencia que la actora no allegó lo requerido sino por razones ajenas a su voluntad.

Así las cosas, acogiendo el principio material para la definición del beneficiario, el cual se traduce como la serie de acciones que la pareja llevó a cabo entre sí y que han sido verificadas dentro de las actuaciones procesales pertinentes, especialmente aquellas que están orientadas en demostrar muestras de afecto, cariño, apoyo, socorro y supervisión mutua, el Despacho concluye que a la señora Nina Paola Sánchez Navas le asiste el derecho a obtener el reconocimiento de la sustitución pensional deprecada, en el porcentaje del 25% restante teniendo en cuenta el reconocimiento efectuado al menor Santiago Alexander Hernández Sánchez.

Conforme lo expuesto, se declarará la nulidad parcial de la Resolución 01046 del 10 de agosto de 2012 y del oficio S-2019-032952 APRE-GRUPE del 5 de julio de 2019, en tanto negaron el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios.

Prescripción

En cuanto a la prescripción, sea lo primero precisar que el derecho a solicitar el reconocimiento o reliquidación de una pensión de vejez, beneficiarios, sobrevivientes o invalidez es imprescriptible, sin embargo, la prescripción sí opera respecto de las mesadas no reclamadas oportunamente.²⁸

Tratándose de prestaciones del sector público, por regla general, se aplica el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que consagra un término prescriptivo de 3 años desde que la respectiva obligación se hace exigible. La misma norma indica

²⁸ Consultar entre otras, la sentencia C-895 de 2009 de la Corte Constitucional.

que el “*simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual*”.

En el presente caso, el derecho pensional se hizo exigible a partir del 11 de enero de 2012, (día siguiente a la fecha de fallecimiento del señor Alexander Hernández Gómez – fl. 36), y como la negativa al reconocimiento se dio con la Resolución 01046 del 10 de agosto de 2012, pero posteriormente el **30 de mayo de 2019** volvió a solicitar el reconocimiento del derecho pensional, a su vez, radico la demanda ante la Jurisdicción el 26 de septiembre de 2019. Se debe indicar que transcurrieron más de tres años entre la negativa de la Resolución 01046 del 10 de agosto de 2012 y la nueva solicitud de reconocimiento 26 de septiembre de 2019, situación por la que no se puede tener por interrumpida la prescripción conforme el Decreto 3135 de 1968. Luego en el caso que nos ocupa, se debe concluir que las mesadas causadas con anterioridad al **30 de mayo de 2016** se encuentran prescritas.

Bajo tal entendimiento, se ordenará el pago de las mesadas pensionales a partir del **30 de mayo de 2016**, por efectos de la prescripción.

Las cantidades que resulten en favor de la parte beneficiada con la decisión, por mesadas adeudadas se ajustarán en su valor conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de mesada pensional de sustitución, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos en los artículos 187 a 195 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas devengarán los intereses previstos por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso²⁹, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- Declarar probada de oficio la ocurrencia y configuración de la excepción de caducidad y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de la pretensión de compensación por causa de muerte, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar que en el presente caso operó el fenómeno de la prescripción de mesadas, con anterioridad al **30 de mayo de 2016**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

TERCERO.- Declarar la nulidad la nulidad parcial de la Resolución No. 01046 del 10 de agosto de 2012 en cuanto negaron a la actora el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión de sobrevivientes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

²⁹ “**Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

CUARTO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a **título de restablecimiento del derecho**, se ordena a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEENSA – POLICÍA NACIONAL, reconocer y pagar la sustitución de la pensión de sobrevivientes, en el porcentaje del 25% restante, correspondiente y que se dejó en suspenso a la señora Nina Paola Sánchez Navas, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 1.076.220.290. El pago de las mesadas pensionales se debe hacer efectivo a partir del **30 de mayo de 2016**, por efectos de la prescripción.

QUINTO.- Dar aplicación a lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A. Lo anterior, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en el inciso séptimo del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Negar las demás suplicas de la demanda. Acorde con lo expuesto.

SÉPTIMO.- Sin condena en costas a la parte vencida.

OCTAVO.- En firme esta sentencia, **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

NOVENO: La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **856609d5352f5870c099a759e99795ee50028c1f5285e482169aef989c078cfd**

Documento generado en 04/04/2021 09:45:28 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>